

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

GUILHERME OSMAR GUANABARA

DELAÇÃO PREMIADA:

A (IN)EFICIÊNCIA DO ESTADO NA PERSECUÇÃO PENAL

Florianópolis

2017

GUILHERME OSMAR GUANABARA

DELAÇÃO PREMIADA:

A (IN)EFICIÊNCIA DO ESTADO NA PERSECUÇÃO PENAL.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa.

Florianópolis

2017



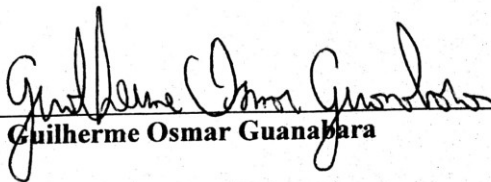
**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): Guilherme Osmar Guanabara  
RG: 4.859.953  
CPF:083.089.259-10  
Matrícula:13100116  
Título do TCC: DELAÇÃO PREMIADA: A (IN)EFICIÊNCIA DO ESTADO  
NA PERSECUÇÃO PENAL  
Orientador(a): Alexandre Moraes da Rosa

Eu, Guilherme Osmar Guanabara, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 07 de Dezembro ~~de~~ de 2017

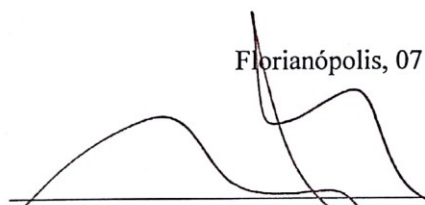
  
\_\_\_\_\_  
Guilherme Osmar Guanabara

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

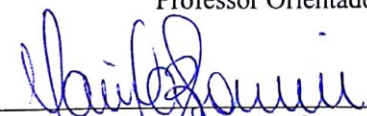
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado DELAÇÃO PREMIADA: A (IN)EFICIÊNCIA DO ESTADO NA PERSECUÇÃO PENAL, elaborado pelo(a) acadêmico(a) Guilherme Osmar Guanabara, defendido em **07/12/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 07 de Dezembro de 2017



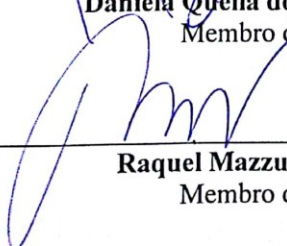
---

**Alexandre Morais da Rosa**  
Professor Orientador



---

**Daniela Queila dos Santos Bornin**  
Membro de Banca



---

**Raquel Mazzuco Santa'Ana**  
Membro de Banca

## **RESUMO**

O presente estudo pretendeu analisar a (in)eficiência do Estado na persecução penal, baseando-se em pesquisa bibliográfica com exposição da legislação atinente ao tema. No primeiro capítulo, temos uma sistematização da delação premiada no Brasil, começando pela Lei dos Crimes Hediondos e terminando em uma tabela de aplicação do instituto, aplicação esta referente a como cada lei premia os delatores. No segundo capítulo, analisou-se a compatibilização constitucional da colaboração premiada, partindo da principiologia que beneficia delatores e delatados e indo até a discussão sobre a constitucionalidade do instituto. No terceiro e último capítulo do desenvolvimento, chega-se propriamente a temática do trabalho, com a hipótese de que há eficiência do Estado na persecução penal, partindo de um ponto de vista em que deve existir um “equilíbrio precário” entre eficiência e garantia dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: delação premiada, eficiência, compatibilização constitucional.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. SISTEMATIZAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL.....	10
1.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90) .....	11
1.2 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86).....	13
1.3 Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/90) .....	15
1.4 Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98) .....	15
1.5 Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99) .....	18
1.6 Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06) .....	20
1.7 Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13) .....	21
1.8 Convenções Das Nações Unidas que tratam da Delação Premiada.....	22
1.8.1 Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional.....	22
1.8.2 Convenção Contra a Corrupção.....	24
1.9 Tabela de aplicação do instituto.....	25
2. COMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	28
2.1 Princípios atinentes aos colaboradores.....	28
2.1.1 Princípio <i>nemo tenetur se detegere</i> (direito de não produzir prova contra si mesmo).....	28
2.1.2 Princípio da culpabilidade.....	31
2.2 Princípios atinentes aos delatados.....	34
2.2.1 Princípio da isonomia.....	34
2.2.2 Princípio da presunção de inocência.....	37
2.3 A (in)constitucionalidade da delação premiada.....	41
3. EFICIÊNCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA VERSUS DEFESA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	44
3.1 Eficácia, efetividade e eficiência no processo penal.....	44
3.2 A delação entendida como “A suave inquisição” .....	45
3.3 Garantia ao colaborador e ao delatado.....	46

3.4 Teorema de Coase – a busca pela eficiência.....	47
3.5 A busca pelo efficientismo.....	49
3.6 Análise Econômica do Direito e o critério da eficiência.....	52
3.7 Movimento pendular entre eficiência e garantia.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

## INTRODUÇÃO

Em tempos de Operação Lava-Jato, o instituto da delação premiada tem ganhado cada vez mais a atenção dos operadores do Direito e dos cidadãos em geral. A colaboração premiada aparece melhor sistematizada na Lei 12.850/2013, sendo bastante jovem a regulamentação e, assim, necessário se faz o debate sobre a temática para analisarmos como poderá ser aplicada.

Este trabalho pretende discutir se a delação premiada revela um Estado eficiente em sua persecução penal ou ineficiente, que não consegue cumprir o seu papel de combate à criminalidade, baseando-se no método de pesquisa bibliográfica com exposição da legislação atinente ao tema.

Tem-se como hipótese principal a de que o Estado é sim eficiente em usar o instituto na persecução penal. Contudo, o preço que se pode pagar é a diminuição dos direitos e garantias individuais dos delatores e dos delatados. Sendo um ponto fulcral do trabalho, a necessária compatibilização entre eficiência e garantias.

O primeiro capítulo trata da delação premiada na legislação brasileira, passando pela Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86), Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/90), Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99), Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13), Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional e Convenção Contra a Corrupção, traçando um panorama geral de como ela é pensada pelo legislador brasileiro, com uma tabela no final para indicar como cada lei aplica o instituto.

O segundo capítulo é sobre compatibilização constitucional, em outras palavras, como é possível fazer com que o instituto funcione respeitando a Constituição Federal, ou se, na verdade, o instituto se mostra inconstitucional, debate que será exposto nesse capítulo. Além disso, tratará dos princípios constitucionais pertinentes aos colaboradores e delatados.

O terceiro capítulo, o mais importante, discutirá a eficiência da persecução penal frente a necessária observância dos direitos e garantias



individuais dos delatados e delatores. Vendo, por fim, se o Estado consegue combater como objetiva a criminalidade com eficiência ou se não consegue alcançar os objetivos que o instituto almeja.

Ao cabo, as devidas considerações finais e referências bibliográficas.

## 1. SISTEMATIZAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

Neste tópico será feita uma compilação das principais legislações que tratam da delação premiada como forma de introduzir o tema e compreender como o legislador pretendeu trabalhar esse instituto. Em um primeiro momento, trataremos da Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), lei essa que introduziu o beneplácito no ordenamento brasileiro. A seguir, em ordem cronológica, trataremos das seguintes legislações, expondo os artigos que tratam do instituto e comentando-os: Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86); Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/90); Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98); Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99); Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06); e Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13). Além disso, será trabalhado com duas convenções acerca do assunto. Ao cabo, será exposta uma tabela que indica como cada lei explicita a delação premiada.

Não se perde de vista de que na prática a aplicação do instituto destoa da legislação supracitada, como expõe Vinicius Gomes de Vasconcellos:

Embora a legislação defina precisamente os possíveis prêmios cabíveis ao colaborador, acordos têm sido firmados com a previsão de benefícios totalmente distintos, como o cumprimento de penas inferiores ao permitido pela redução regulada, em regimes de execução inexistentes no ordenamento brasileiro e até a autorização de liberação a bens oriundos das atividades ilícitas, que têm sido 'doados' aos delatores ou a seus familiares.<sup>1</sup>

Então, é importante saber que, na prática, a legislação exposta aqui não é seguida à risca.

---

<sup>1</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 15 p.

### 1.1 Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90)

A Lei dos Crimes Hediondos inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a figura da delação premiada. Ela está presente no artigo 7º dessa lei, que acrescentou o § 4º ao artigo 159 do CP, desta forma: “Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.<sup>2</sup> Esse dispositivo foi alterado pela Lei 9.269/96 em seu artigo 1º ficando da seguinte forma: “ Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.<sup>3</sup> Segundo Vinícius de Gomes Vasconcellos: “Trata-se de exemplo claro do enfoque do legislador brasileiro à visão de direito material do instituto premial, sem qualquer preocupação com sua delimitação procedimental ou suas consequências processuais. ”<sup>4</sup>

Além desse artigo supracitado da Lei dos Crimes Hediondos nós temos o parágrafo único do artigo 8º do mesmo diploma que dispõe: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.<sup>5</sup>

Em relação ao parágrafo único supracitado, Walter Barbosa Bittar esclarece-nos:

que é exatamente o ato de denunciar para possibilitar o desmantelamento do bando ou quadrilha, importa ter presente que isso significa colaborar incondicionalmente com as investigações. Note-se, ainda que a lei utiliza o termo denunciar de maneira equivocada, isto porque denúncia tem sentido próprio em Direito Penal, mais especificamente no processo penal, significando o ato formal de acusação em crimes de ação penal pública e, obviamente, não foi esse seu objetivo. Denunciar é empregado no sentido de revelar. A colaboração não é equivalente à prova testemunhal, pois

---

<sup>2</sup> BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Lei.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei n. 9.269, de 02 de abril de 1996. Lei.

<sup>4</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., 70 p.

<sup>5</sup> BRASIL. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Lei.

aqui o colaborador possui uma postura muito mais ativa de prestar informações, ao contrário da posição passiva de apenas responder perguntas e, como a própria palavra indica, deve ser efetiva, com o colaborador sempre disposto a ajudar nos esclarecimentos dos fatos. Deve, ainda, ser voluntária, ou seja, sem qualquer tipo de coação, não sendo necessária a espontaneidade.<sup>6</sup>

Além disso, entende Walter Barbosa Bittar que nessa primeira lei que introduz o instituto no Brasil, fez-se uma escolha taxativa das hipóteses cabíveis para a diminuição da pena, não ocorrendo o mesmo nas legislações que se seguiram, havendo uma ampliação exagerada das possibilidades de aplicação, conforme se verá a seguir neste trabalho, o importante é saber que na época o beneplácito aparecia com caráter de excepcionalidade.<sup>7</sup> Ao cabo, entende que a aparição da delação premiada:

teve pouca ou nenhuma relevância, pois em que pese a inegável introdução do benefício na legislação brasileira, mesmo com a inexistência de previsão legal sobre os requisitos para sua concessão, o que não impedia a sua aplicação, a questão é que nenhuma proteção foi oferecida ao delator, o que, obviamente, causava temor àquele que desejasse delatar seus comparsas, minimizando a sua possibilidade de aplicação no caso concreto.<sup>8</sup>

Michelle Barbosa de Brito faz-nos atentar para a questão da efetividade, desta forma:

Ressalta-se a condição de efetividade da colaboração imposta pela norma, na medida em que os benefícios decorrentes da delação somente serão concedidos ao delator se as informações prestadas forem efetivas, isto é, se, de fato, auxiliarem na libertação da vítima sequestrada e no desfazimento da quadrilha.

Assim como nas demais leis que preveem o benefício da redução de pena, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de

---

<sup>6</sup> BITTAR, Walter Barbosa (Org.). Delação Premiada: (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 96-97 p.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 98.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 99-100.

que a fixação do patamar de redução ficará a cargo do juiz e dar-se-á com o grau de efetividade das informações prestadas pelo delator.<sup>9</sup>

Observa-se que a delação premiada aparece em nosso ordenamento através da Lei de Crimes Hediondos, não se preocupando com questões processuais, somente de direito material, modificando um parágrafo no Código Penal e nos casos que não se amoldassem ao parágrafo é inserido o parágrafo único do artigo 8º da Lei 8.072/90<sup>10</sup>. A normativa deixa clara os casos em que se aplicam a delação premiada, em que se oferece um prêmio de redução de pena, no entanto na legislação posterior se observará uma excessiva ampliação da possibilidade de aplicação do beneplácito. Ainda, Walter Barbosa Bittar<sup>11</sup> entende que a introdução do benefício na legislação brasileira teve pouca valia na prática pois não criou ferramentas de proteção ao delator que frente a delação de coautores e partícipes em crimes tão graves poderia sofrer graves represálias, preferindo não colaborar. Por fim, Michelle Barbosa de Brito<sup>12</sup> entende que a fixação do patamar de redução da pena fica a cargo do juiz, dependendo da contribuição dada pelo colaborador.

## **1.2 Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86)**

Conforme Walter Barbosa Bittar, em relação ao desenvolvimento histórico da legislação criminal financeira, as condutas que ferem o sistema financeiro se mantiveram durante um longo tempo sem qualquer previsão legal. As Ordenações do Reino, o Código Criminal do Império (1830) e os Códigos

---

<sup>9</sup> BRITO, Michelle Barbosa de. Delação premiada e decisão penal: de um modelo eficientista a um modelo de integridade. 2013. 115 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2013. Cap. 1. Disponível em: <[http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao\\_DelacaoPremiadaDecisao.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao_DelacaoPremiadaDecisao.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

<sup>10</sup> Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

<sup>11</sup> BITTAR, Walter Barbosa (Org.). Delação Premiada: (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 99-100 p.

<sup>12</sup> BRITO, Michelle Barbosa de. Delação premiada e decisão penal: de um modelo eficientista a um modelo de integridade. 2013. 115 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2013. Cap. 1. Disponível em: <[http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao\\_DelacaoPremiadaDecisao.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao_DelacaoPremiadaDecisao.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

que vieram em seguida (1890 e 1940) não trataram de ilícitos contra o sistema financeiro, haja vista inexistirem nesses períodos as instituições financeiras como são conhecidas atualmente. Com o passar do tempo, a legislação deu conta de crimes financeiros, seja através da Lei 4.595/64 e, por conseguinte, a Lei 4.728/65, tratando do mercado de capitais e medidas para o desenvolvimento desse. Por fim, temos a Lei 7.492/86 (lei dos crimes do colarinho branco)<sup>13</sup>, trabalhada a seguir no ponto que trata da delação premiada.

O artigo 25 da Lei 7.492/82, parágrafo segundo, dispõe: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”<sup>14</sup>. Importante notar que essa previsão legal foi incluída na referida lei pela Lei 9.080/1995.

Alguns termos do parágrafo merecem comentários, são eles: espontaneidade e revelação. O primeiro, segundo Néfi Cordeiro, “indica a sincera conduta, *sponte propria* realizada, assim diferenciando-se da *voluntariedade*, onde o ato pode acontecer por provocação de terceiros, mas sempre decorrerá das opções do agente, que não as tem impedidas por coação.”<sup>15</sup> Já o segundo:

O termo *revelar* não pode aqui ter compreensão estrita, de noticiar fatos desconhecidos, mas sim ser admitido como sinônimo de explicitar, noticiar toda a trama do crime financeiro ou tributário. (...) Ainda que após a revelação não se consiga prender pessoas, ou recuperar o produto do crime, o benefício já se encontra formalmente adquirido com a revelação plena efetuada pelo confitente. (...) De outro lado, exigindo a norma legal a revelação de *toda a trama*, não será o agente beneficiado se informa tudo o que sabe, mas que é

---

<sup>13</sup> BITTAR, Walter Barbosa (Org.). Op cit., 113 p.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Lei. Artigo 25, parágrafo segundo.

<sup>15</sup> CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. *Ajuris*, v. 37, n. 117, p. 274-296, 2010. Mensal.

insuficiente à demonstração da completa cadeia de fatos e agentes envolvidos no crime tributário ou financeiro.<sup>16</sup>

Não se pode olvidar que além de o delator revelar tudo que sabe acerca da ação criminosa, outra informação importante é que a lei prevê a possibilidade de delatar tanto à autoridade policial quanto à judicial.<sup>17</sup>

Então, nota-se na delação premiada em crimes financeiros a importância de o delator escolher a delação premiada como caminho para a redução de sua pena, a necessidade de expor toda a trama delituosa para que o crime seja desvelado na sua completude e a possibilidade de revelação tanto para a polícia quanto para o juiz.

### **1.3 Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/90)**

O artigo 16, parágrafo único, da Lei 8.137/90 dispõe: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”.<sup>18</sup>

Percebemos que a espontaneidade aparece mais uma vez e que o legislador assume a postura de expansão do instituto para os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo.

Ademais, continua-se com o benefício de somente reduzir a pena.

### **1.4 Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98)**

Com a Lei n. 9.613/98 tornou-se possível não só a redução da pena de um a dois terços como também três novos prêmios, a saber: cumprimento da pena em regime inicial aberto; substituição da pena privativa de liberdade

---

<sup>16</sup> CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. *Ajuris*, v. 37, n. 117, p. 274-296, 2010. Mensal.

<sup>17</sup> SILVA, Jordana Mendes da. Delação premiada: uma análise acerca da necessidade de regulamentação específica no direito penal brasileiro. 2012. 38 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Cap. 1. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/jordana\\_silva.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/jordana_silva.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

<sup>18</sup> BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Lei.

por pena restritiva de direitos; e isenção de responsabilidade criminal. Assim dispõe o § 5º, do artigo 1º, dessa lei:

A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.<sup>19</sup>

Importante notar alguns requisitos presentes nesse parágrafo que garantem os prêmios para o delator. Em primeiro lugar, note-se a necessidade de a colaboração ser espontânea, ou seja, por vontade própria. Após isso, os esclarecimentos elencados pelo delator devem conduzir a apuração das infrações penais, identificando-se autores, coautores e partícipes. Por fim, como requisito alternativo, os bens, direitos ou valores objeto do crime forem localizados. As pessoas que participaram e a localização de bens, direitos ou valores não necessitam ser todos expostos, caso em que o delator apenas possui informações parciais, o importante é que esse informe a autoridade competente tudo o que sabe.

A partir dos três distintos benefícios ofertados pela lei, como saber qual prêmio ofertar ao delator? Tais questões são respondidas por Walter Barbosa Bittar da seguinte forma:

A lei contempla três possíveis benefícios para o colaborador. Não há critério legal e jurisprudencial seguro que indique qual deles deve ser concedido em cada caso. Buscando estabelecer esses critérios da forma mais justa possível na concessão dos benefícios, a referência pode ser estabelecida pelo art. 13, da Lei n. 9.807/99 (subjettivos – réu primário e personalidade favorável à obtenção do prêmio – e objetivos – natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso).<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Lei.

<sup>20</sup> BITTAR, Walter Barbosa (Org.). Op. cit., 144-145 p.



E ainda esclarece quando conceder o perdão judicial, a pena restritiva de direito e a redução de um a dois terços na pena restritiva de liberdade:

Tendo o colaborador prestado informações acerca dos dois requisitos, sendo primário e com personalidade favorável à obtenção do prêmio, assim como também o sejam a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso, o prêmio a ser concedido pelo juiz deve ser o perdão judicial.

Já, quando o delator colabora visando, apenas, um dos requisitos, sendo primário e com personalidade favorável à obtenção do prêmio, assim como também o sejam a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso, o prêmio a ser concedido deve ser a substituição da pena restritiva de liberdade pela restritiva de direito.

Em caso de condenação à pena restritiva de liberdade, deve-se aplicar a causa de redução de um a dois terços e fixar o regime inicial aberto. Em termos percentuais a redução deve variar entre 33,33% e 66,66% da pena, ficando a critério do juiz sua fixação exata. Essa valoração, embora seja um dever (para adequar a pena ao caso concreto), em regra não é observada.<sup>21</sup>

Márcio Adriano Anselmo expõe que o ordenamento brasileiro pela primeira vez prevê a isenção da responsabilidade criminal, deixando-se de aplicar a pena.<sup>22</sup>

O interessante dessa lei é que ela insere três novos benefícios – cumprimento de pena em regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e até isenção completa da responsabilidade penal – e prevê além da espontaneidade da delação a necessidade de colaborar com o máximo que se saiba sobre os outros participantes do(s) crime(s) ou (requisito alternativo) a localização dos produtos que foram objetos da lavagem de capitais.

---

<sup>21</sup> Ibidem, 145 p.

<sup>22</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. Colaboração Premiada: O novo paradigma do processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. 52 p. (Doutrina e prática: A visão do delegado de polícia).

### 1.5 Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99)

Os artigos 13 e 14 da Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99) tratam da aplicação da delação premiada da seguinte forma, respectivamente:

Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I – a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III – a recuperação total do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.<sup>23</sup>

O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).<sup>24</sup>

No primeiro artigo supracitado, temos a possibilidade de extinção da punibilidade para aquele que cumpre todos os requisitos ali presentes. Já no artigo 14, temos a possibilidade de redução da pena de um a dois terços. Sobre esses artigos, Walter Barbosa Bittar leciona:

De qualquer forma, mesmo ante os problemas estruturais aqui comentados, os arts. 13 e 14 da Lei 9.807/99 inauguraram um novo ciclo para a delação premiada no Brasil, pois os requisitos e ampliação dos benefícios passaram a alcançar todas as normas penais do país, o que possui uma face positiva, que é justamente a unificação dos pressupostos e requisitos a serem observados na concessão do beneplácito pelo magistrado.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei. Artigo 13.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei. Artigo 14.

<sup>25</sup> BITTAR, Walter Barbosa (Org.). Op. cit., 152 p.

Néfi Cordeiro esclarece os artigos da seguinte maneira:

Primeiro ponto em acréscimo no tratamento agora dado à delação incidente para a generalidade dos crimes é a possibilidade de a recompensa ser solicitada (*a requerimento das partes*), o que em verdade apenas esclarece situação já antes possível - analogamente é como se a parte postulasse ao magistrado a dosimetria da pena por crime tentado ou com incidência de minorante qualquer.

[...] Nos resultados de eficácia, deve a delação permitir a *identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa*, o que faz ver como necessário o esclarecimento integral da autoria, com identificação de todos aqueles que colaboraram para o crime - independentemente do número de comparsas. Vale agora renovar a lembrança de que exige o benefício o resultado de eficácia para sua incidência, irrelevantes sendo os apenas bons propósitos do confitente, que se não logra identificar a *todos*, não terá direito ao favor legal.

Acresce a Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas, ainda, outros resultados socialmente úteis: localização da vítima com integridade preservada e recuperação do produto do crime.

Sendo a localização da vítima *não com a sua integridade física preservada*, mas ainda *com vida*, esse resultado permitirá a incidência do favor legal limitado à minoração da pena.

Quanto ao produto do crime, embora já se tenha ressaltado a incidência do favor legal da delação por seu resultado e não pela mudança moral demonstrada pela conduta do confitente, o limite do possível há de ser observado: se desaparece o produto do crime em gastos de bens consumidos ou em bens que venham a de outro modo se perder (destruição por incêndios, desastres ou ação humana proposital), não há como deixar-se de conceder o favor legal à colaboração plena do confitente, que revela tudo sobre a autoria e o crime, e esclarece sobre o perecimento do produto do crime.<sup>26</sup>

Acerca da aplicação do artigo 13 ou 14 ao caso concreto, tem-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE

---

<sup>26</sup> CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. *Ajuris*, v. 37, n. 117, p. 274-296, 2010. Mensal.

PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, § 1º, DO RISTF.

[...]

Delação premiada. Perdão judicial. Embora não caracterizada objetivamente a delação premiada, até mesmo porque a reconhecidamente preciosa colaboração da ré não foi assim tão eficaz, não permitindo a plena identificação dos autores e partícipes dos delitos apurados nestes volumosos autos, restando vários deles ainda nas sombras do anonimato ou de referências vagas, como apelidos e descrição física, a autorizar o perdão judicial, incide a causa de redução da pena do art. 14 da Lei nº 9.807/99, sendo irrelevantes a hediondez do crime de tráfico de entorpecentes e a retratação da ré em Juízo, que em nada prejudicou os trabalhos investigatórios.

[...] <sup>27</sup>

Por fim, vale notar o artigo 15 dessa lei que prevê medidas especiais de segurança e proteção do colaborador.<sup>28</sup>

## 1.6 Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06)

A Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06) trata da delação premiada no seu artigo 41, a saber:

O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa do AI nº 820480. Agravante: Cleusa Ribeiro da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de abril de 2012. Acórdão Eletrônico.

<sup>28</sup> Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva. § 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos. § 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei. § 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Como se observa, essa lei apenas garantiu o prêmio de redução da pena, contudo se entende que é possível a aplicação dos artigos 13 e 14 da Lei 9.807/99, porquanto esta lei alcança todas as normas penais do país, de modo que se os requisitos presentes nos artigos supracitados estiverem atendidos, pode-se conceder ao acusado o prêmio do perdão judicial. Este é o entendimento de Walter Barbosa Bittar sobre a questão:

Desse modo, quer por afrontar a norma inscrita no art. 5º, XL, da Constituição Federal, quer porque não se coaduna com os princípios fundamentais para a aplicação da lei penal, deve ser observado que, nas hipóteses em que o réu atenda aos requisitos e pressupostos da delação premiada, não poderá o magistrado ignorar os beneplácitos mais favoráveis e disciplinados nos arts. 13 e 14 da Lei 9.807/99, aplicável – também – à Lei 11.343/06 e a qualquer outro diploma repressivo legal brasileiro.<sup>29</sup>

Ressalva Néfi Cordeiro que na prática pode ser bem restrita a aplicação da legislação mais benéfica comentada porque apesar de seus mais amplos resultados de eficácia e favores em oferta, tem-se a obrigação de analisar as circunstâncias pessoais do acusado e à gravosidade do crime.<sup>30</sup>

### **1.7 Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13)**

A Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13) regula a parte procedimental a ser adotada para a realização de uma delação. Pela primeira vez, percebe-se a regulação processual da “colaboração premiada” na legislação brasileira. De início, temos o artigo 3º, I, da presente lei que reconhece o instituto como meio de obtenção de prova e o regula nos artigos 4º, 5º, 6º e 7º, e em seus parágrafos. Para Frederico Valdez Pereira é recomendável que sejam aplicadas as regras desses artigos a qualquer utilização do instituto no nosso ordenamento.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> BITTAR, Walter Barbosa (Org.). Op. cit., 158 p.

<sup>30</sup> CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. *Ajuris*, v. 37, n. 117, p. 274-296, 2010. Mensal.

<sup>31</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 127 p.

Ao tratar sobre a matéria, Vinícius Gomes de Vasconcellos leciona:

Ao prever meios de obtenção de prova para investigação em tais situações (art. 3º,I), regulou-se a ‘colaboração premiada’ em seu viés processual, de modo inédito no ordenamento brasileiro. Em seus artigos 4º, 5º e 6º, e em diversos parágrafos explicativos, o legislador pátrio introduziu o regime procedimental do instituto negocial objeto deste trabalho, que, embora possa apresentar insuficiências e confusões, inegavelmente configurou-se como cristalino avanço na tentativa de esboço de regras para sua limitação. Contudo, de modo paradoxal, esse foi o primeiro passo para o (críticável) triunfo da justiça criminal negocial no processo penal brasileiro.<sup>32</sup>

Por fim, tem-se que a Lei de Organizações Criminosas contribuiu com a uniformização procedimental do uso desse instituto.

## **1.8 Convenções Das Nações Unidas que tratam da Delação Premiada**

Trataremos neste tópico sobre duas convenções que abordam o tema da delação premiada, ambas foram internalizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

### **1.8.1 Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional**

O artigo 26 do Decreto n. 5.015/2004 – que promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional – expõe de forma implícita sobre a delação premiada. Vejamos:

#### **Artigo 26**

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

- a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente
- i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

---

<sup>32</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Op. cit., 73 p.

- ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;
  - iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;
  - b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.
2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.
3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.
4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.
5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.<sup>33</sup>

Ao comentar sobre o artigo supracitado, Márcio Adriano Anselmo leciona:

Importante destacar o item 5, que estabelece ainda a questão dos Estados Parte celebrarem acordos transnacionais de colaboração, quando os fatos venham a abranger crimes afetos a jurisdição de vários países, como é comum ocorrer em relação à grandes organizações criminosas transnacionais.

Como se observa, nosso diploma legislativo tem na Convenção de Palermo um de seus fundamentos de validade. O Brasil já havia se comprometido perante a comunidade internacional, desde a época em que firmou a convenção de internalizar regramentos no

---

<sup>33</sup> BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga A Convenção das Nações Unidas Contra O Crime Organizado Transnacional.. Brasília, DF.

ordenamento pátrio visando a justiça premial, no sentido de reconhecer 'prêmios' às pessoas que participaram de grupos criminosos organizados e colaborem com as autoridades públicas.<sup>34</sup>

### 1.8.2 Convenção Contra a Corrupção

O artigo 37 do Decreto n. 5.687/2006 – que promulga a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – expõe de forma implícita sobre a delação premiada. Vejamos:

#### Artigo 37

Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

4. A proteção dessas pessoas será, *mutatis mutandis*, a prevista no Artigo 32 da presente Convenção.

5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse

---

<sup>34</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. Colaboração Premiada: O novo paradigma do processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. 63 p. (Doutrina e prática: A visão do delegado de polícia).



Estrado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.<sup>35</sup>

Sobre o artigo supracitado, Márcio Adriano Anselmo ensina:

De se ressaltar, inicialmente, a previsão do item 1, ao estabelecer a colaboração com as 'autoridades competentes' para fornecimento de informações com fins investigativo e probatório.

Da mesma forma que em relação à Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida prevê a possibilidade da celebração de acordos entre Partes nos casos de organizações criminosas transnacionais.

Trata-se de um dos fundamentos do nosso diploma legislativo atual que trata do instituto da colaboração premiada.<sup>36</sup>

Então, vemos que a convenção indiretamente apresenta a delação premiada e exige que os signatários cumpram com ela, fazendo com que crimes de corrupção possam ser melhor resolvidos através desse instituto.

### 1.9 Tabela de aplicação do instituto

Esta tabela segue a mesma linha que a apresentada no livro do autor Frederico Valdez Pereira, com apenas algumas modificações.<sup>37</sup>

<b>Legislação</b>	<b>Benefício concedido ao delator</b>	<b>Resultado para a garantia do benefício</b>
<b>Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90)</b>	<b>Redução da pena de um a dois terços</b>	<p><b>Para o crime de extorsão mediante sequestro: facilitar a libertação do sequestrado</b></p> <p><b>Para o crime de associação criminosa: desmantelamento do bando ou da quadrilha</b></p>

<sup>35</sup> BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF.

<sup>36</sup> ANSELMO, Márcio Adriano. Colaboração Premiada: O novo paradigma do processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. 64 p. (Doutrina e prática: A visão do delegado de polícia).

<sup>37</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

<b>Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/86)</b>	<b>Redução da pena de um a dois terços</b>	<b>Revelação de toda a trama delituosa</b>
<b>Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/90)</b>	<b>Redução da pena de um a dois terços</b>	<b>Revelação de toda a trama delituosa</b>
<b>Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98)</b>	<b>Redução da pena de um a dois terços; Cumprimento da pena em regime inicial aberto; Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos; Isenção da pena</b>	<b>Prestar esclarecimentos que conduzam à apuração do(s) crime(s), à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou localizar os bens, direitos ou valores que foram objetos do(s) crime(s)</b>
<b>Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99)</b>	<b>Perdão judicial; Redução da pena de um a dois terços</b>	<b>Para o perdão judicial: colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal</b>  <b>Para a redução da pena de um a dois terços: colaborar de forma efetiva e voluntária na investigação e no processo criminal, mas ter sido condenado</b>
<b>Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06)</b>	<b>Redução da pena de um a dois terços</b>	<b>Colaborar voluntariamente na investigação e no processo criminal</b>
<b>Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13)</b>	<b>Perdão judicial; Redução da pena em até dois terços; Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos</b>	<b>Colaborar de forma efetiva e voluntária na investigação e no processo criminal</b>

Neste primeiro capítulo, pretendeu-se fazer uma breve exposição da legislação atinente ao instituto da colaboração premiada e organizar os

benefícios que podem ser garantidos aos delatores a depender do crime cometido.

No próximo capítulo, o objetivo é analisar se a delação premiada respeita ou não a Constituição Federal de 1988, ou seja, discutir a sua constitucionalidade para posteriormente expor alguns princípios constitucionais relativos aos delatores e aos delatados.

## 2. COMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

Neste capítulo trataremos dos princípios constitucionais atinentes aos colaboradores e aos delatados. Esses são: o princípio do *nemo tenetur se detegere*; e o princípio da culpabilidade. Já estes: princípio da isonomia; e o princípio da presunção de inocência. Por conseguinte, far-se-á breve discussão sobre a constitucionalidade do instituto da delação premiada.

### 2.1 Princípios atinentes aos colaboradores

Os dois princípios aqui tratados derivam da leitura da obra *Delação Premiada – Legitimidade e Procedimento*<sup>38</sup>, de Frederico Valdez Pereira que já no sumário trata do direito à não autoincriminação e do princípio da culpabilidade. Além desse autor, serão usadas outras fontes para explicar acerca dos princípios.

#### 2.1.1 Princípio *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo)

O princípio da não auto-incriminação, presente na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso LXIII (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”<sup>39</sup>) trata da proteção ao indivíduo para que não seja obrigado, por autoridade ou por particular, a fornecer de forma involuntária qualquer informação ou declaração que o incrimine.

Para Aury Lopes Júnior, a defesa pessoal negativa pode ser melhor entendida desta forma:

O interrogatório deve ser tratado como um verdadeiro ato de defesa, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça sua defesa pessoal. Para isso, deve ser considerado como um direito e não como dever, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito passivo qualquer prejuízo jurídico. Além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça.

---

<sup>38</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 62 e ss.

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF.

Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse caso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise).<sup>40</sup>

O autor supracitado entende que o princípio abarca um direito e que caso usado não deve gerar nenhuma consequência jurídica negativa, sendo ainda um ato voluntário. Ademais, quando o acusado ou réu colabora com a acusação, haverá renúncia de autodefesa.

Sobre o referido princípio, Eugênio Pacelli leciona:

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio, ou a garantia contra a autoincriminação, não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido – compulsoriamente, portanto – a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse.<sup>41</sup>

Para Nestor Távora, podemos entender o princípio desta forma:

O princípio da inexigibilidade de autoincriminação ou **nemo tenetur se detegere** (também denominado de princípio da “autodefesa” pelos Tribunais), que assegura que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo, tem pontos de contato com o princípio da presunção de inocência e com o direito ao silêncio assegurado pela Constituição. A ideia é a de limitação do poder de punir do Estado, importando, sob esse enfoque, em caracterização de uma certa desigualdade processual penal.

[...]

De tal modo, o conteúdo do **nemo tenetur se detegere** envolve os direitos imputado de: (1) silêncio ou permanecer calado; (2) não ser compelido a confessar o cometimento da infração penal; (3) inexigibilidade de dizer a verdade; (4) não adotar conduta ativa que possa causar-lhe incriminação; (5) não produzir prova incriminadora

<sup>40</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 100 p.

<sup>41</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 35 p.

invasiva ou que imponham penetração em seu organismo (as constatações não invasivas são admitidas, a exemplo do exame da saliva deixada em copo para verificação de DNA). Como se infere, o princípio **nemo tenetur se detegere** tem incidência específica relativamente ao mérito do interrogatório, das declarações ou do depoimento, haja vista que o indiciado, conduzido, réu, declarante e testemunhas têm o dever de informar seu nome, seu endereço e demais dados de sua qualificação, não sendo aplicável no ponto o direito ao silêncio.<sup>42</sup>

Por fim, Frederico Valdez Pereira expõe a controvérsia sobre a possível inconstitucionalidade da colaboração por violação ao *nemo tenetur se detegere*. Vejamos:

Para se argumentar pela inconstitucionalidade da colaboração por suposta violação do *nemo tenetur se detegere*, ter-se-ia que considerar o direito dos acusados a não confessar como sendo direito irrenunciável, ou, apesar de voluntariamente renunciável, que o prêmio pela colaboração eliminaria a voluntariedade. Entende-se, ao contrário, que a possibilidade de se atribuir efeito benéfico à confissão voluntariamente prestada, e ainda que acrescida da colaboração revelativa, não importa violação do direito à não autoincriminação, tampouco o prêmio elimina a voluntariedade da renúncia à garantia de não se declarar culpado.

[...]

Sendo assim, e acaso não parem dúvidas de que a escolha a colaborar foi feita livremente, a renúncia ao direito insere na estratégia processual adotada pelo acusado [...]<sup>43</sup>

Logo, não sendo o “direito ao silêncio” um direito irrenunciável, pode-se abrir mão dele na colaboração premiada para ganhar um prêmio, sabendo que a escolha deve ser feita de forma voluntária.

---

<sup>42</sup> TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 76-77 p.

<sup>43</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 63 p.

### 2.1.2 Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade não está presente na Constituição Federal de 1988, mas é um princípio implícito a essa, pois em um Estado Democrático de Direito não se pode elidir o brocardo *nullum crimen sine culpa*, ou seja, não haverá um crime ao qual será imputado uma pena sem que a conduta seja reprovável em um juízo de culpa.

Acerca da culpabilidade, leciona Cezar Roberto Bitencourt:

Segundo o princípio da culpabilidade, em sua configuração mais elementar, 'não há crime sem culpabilidade'. No entanto, o Direito Penal primitivo caracterizou-se pela responsabilidade objetiva, isto é, pela simples produção do resultado. Porém, essa forma de responsabilidade objetiva está praticamente erradicada do Direito Penal contemporâneo, vigindo o princípio *nullum crimen sine culpa*. [...]

Atribui-se, em Direito Penal, um triplo sentido ao conceito de culpabilidade, que precisa ser liminarmente esclarecido.

Em primeiro lugar, a culpabilidade, como fundamento da pena, significa um juízo de valor que permite atribuir responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico a uma determinada pessoa para a conseqüente aplicação de pena. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade, e que deverão ser necessariamente valorados para, dependendo do caso, afirmar ou negar a culpabilidade pela prática do delito. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal. Em segundo lugar, entende-se a culpabilidade como elemento da determinação ou medição da pena. Nessa acepção a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, de acordo com a gravidade do injusto. Desse modo, o limite e a medida da pena imposta devem ser proporcionais à gravidade do fato realizado, aliado, é claro, a determinados critérios de política criminal, relacionados com a finalidade da pena. E, finalmente, em terceiro lugar, entende-se a culpabilidade, como conceito contrário à responsabilidade objetiva. Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade penal objetiva.

Ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível se não houver obrado, pelo menos, com dolo ou culpa.<sup>44</sup>

Em relação ao princípio, lecionam Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

O princípio de culpabilidade, em sua formulação mais simples, diz que 'não há delito sem culpabilidade'. No tempo em que se sustentava a teoria complexa da culpabilidade, isto é, em que a culpabilidade era entendida como reprovabilidade, mas nela incluídos também o dolo e a culpa, esta fórmula breve expressava a necessidade de que no delito houvesse, ao menos, culpa, e, além disto, que o injusto fosse reprovável ao autor.

Dentro da concepção por nós sustentada, em que a culpa não faz parte da culpabilidade, mas configura uma estrutura típica, aquilo que antes se chamava 'princípio de culpabilidade' representa duas exigências que devem ser analisadas separadamente, em dois níveis distintos: a) na tipicidade, implica a necessidade de que a conduta – para ser típica – deva ao menos ser culposa; b) na culpabilidade, implica que não há delito se o injusto não é reprovável ao autor.<sup>45</sup>

Frederico Valdez Pereira, ao comentar sobre o princípio da culpabilidade, levanta a possibilidade de que a delação possa não ser adequada constitucionalmente por violar esse princípio. Começa desta forma:

Seguindo na apreciação dos princípios suscitados em face da colaboração premiada, tem-se o problema, também, de adequação constitucional relacionado ao polo do delator, da relação de proporcionalidade entre a medida da pena de um lado, e a gravidade objetiva do fato e culpabilidade do autor de outro; a colaboração processual pressupõe distanciar a resposta penal do juízo de proporcionalidade à gravidade objetiva e subjetiva do fato praticado pelo *pentito*, com base em pressuposto de finalidade político-criminal, há, de certo modo, renúncia parcial à punição de autor de delito.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 63-64 p.

<sup>45</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Volume 1 - Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 470 p.

<sup>46</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 64-65 p.



Em seguida, o mesmo autor cita um paradoxo em que parte da doutrina garantista censuraria o tratamento mais benéfico ao réu depois da colaboração premiada devido a renúncia parcial à punição. Vejamos:

Assim é que, se razões de política criminal, ou mesmo ideais de prevenção geral e especial, não podem importar em majorações da pena para além da culpabilidade manifestada no fato cometido, o raciocínio oposto não se sustenta; o princípio garantista da culpabilidade não pode ser invocado para impedir redução da pena aplicada em concreto ao réu. Por isso dizer-se do paradoxo da posição, ao menos da parte da doutrina dita garantista, que sustenta, em alguma medida, a utilização dos princípios da culpabilidade ou da proporcionalidade na aplicação da pena para censurar o tratamento sancionatório mais benéfico ao réu decorrente da colaboração processual.<sup>47</sup>

Por fim, Frederico Valdez Pereira elenca duas vertentes que sustentam posição contrária à penalização dita incorreta quanto aos limites mínimos:

A primeira e mais profícua reporta-se ao que será abordado na sequência a respeito de uma defesa individual projetada a partir dos deveres de proteção estatal, e a consequente exigência de operatividade do sistema penal, ou 'de efetivo funcionamento da tutela coercitiva dos direitos e interesses dos indivíduos e da sociedade'.

[...]

A outra vertente argumentativa é aquela de fazer atuar o princípio da igualdade para invalidar normas de benefício destituídas de embasamento constitucional, de modo a afastar possíveis formas odiosas de privilégio concretizadas na legislação de favor. A questão fundamental será a de concretizar os parâmetros sobre os quais valorar quais diferenças são admitidas e quais não são no quadro legal protetivo.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Ibidem, 68 p.

<sup>48</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 69-70 p.

Mas é preciso pensar que o acusado/réu tem direito ao tratamento mais benéfico a si, respeitando-se a legislação, então o princípio pode ser relativizado para beneficiá-lo.

## **2.2 Princípios atinentes aos delatados**

Os princípios tratados aqui neste tópico serão o da isonomia e o da presunção de inocência. Para isso, serão usadas como fontes o livro de Frederico Valdez Pereira sobre delação premiada e excertos de doutrina de outros autores selecionados.

### **2.2.1 Princípio da isonomia**

O princípio da isonomia está presente no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal da República de 1988 da seguinte forma: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]"<sup>49</sup>. A igualdade exposta aqui, "perante a lei", é a chamada igualdade formal. Esse princípio, o da igualdade, garante tratamento igualitário de acordo com a lei para os cidadãos. Além desse artigo, há outros que também expõem a isonomia, são eles: artigo 4º, inciso VIII (igualdade racial); artigo 5º, inciso VIII (igualdade de credo religioso); artigo 5º, inciso XXXVIII (igualdade jurisdicional); artigo 7º, inciso XXXII (igualdade trabalhista); dentre outros.

A igualdade pode ser vista da perspectiva material e da formal. A igualdade material é aquela em que os indivíduos recebem um tratamento igual ou desigual, dependendo de sua situação. Quando em mesmas posições, são tratados de forma igualitária, já em posições diferentes, haverá tratamento diferenciado. A igualdade formal é aquela presente no artigo 5º supracitado, revela que os cidadãos brasileiros são todos iguais perante a lei.

Para Pedro Lenza, podemos pensar o princípio da igualdade da seguinte forma:

---

<sup>49</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF.

O art. 5º, *caput*, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

[...]

Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se, na sempre lembrada, com emoção, *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.<sup>50</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre a matéria, leciona:

(...), por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmulas hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimetosas para os atingidos.<sup>51</sup>

Para Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva, o princípio pode ser pensado assim:

(...) o princípio da igualdade jurídica determina que a lei não pode ser fonte de privilégio ou de perseguições, mas sim instrumento regulatório da vida social, que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Ao se cumprir a lei, todos os seus destinatários hão de receber tratamento parificado, de modo que ao próprio ditame legal é defeso instituir disciplinas diversas para situações equivalentes. Essa

---

<sup>50</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material. São Paulo: Saraiva, 2010. 679 p.

<sup>51</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade: Fator de diferenciação elencados pela lei. São Paulo: Malheiros, 2002. 18 p.

exigência, por sua vez, não interdita a possibilidade de tratamento diferenciado, que se razoável, tem abrigo na ordem constitucional.<sup>52</sup>

E continua:

O princípio da igualdade ou da isonomia é norma constitucional, e portanto, cogente, vinculando não só a produção legislativa, mas também a atividade de aplicação da norma, orientando-a e inspirando-a. A força normativa da Constituição lhe atribui mais do que *status* de norma superior, lhe reveste de potencialidade e vocação para a efetividade, sendo sua real aplicação mais uma questão de vontade, do que de produção meramente acadêmica ou normativa.<sup>53</sup>

Por fim, a argumentação de Frederico Valdez Pereira sobre o porquê do tratamento não isonômico do delatado na colaboração premiada:

A justificação racional que está na base do tratamento não isonômico, como motivo real e plausível a justificar a desigualdade, sustenta-se na emergência investigativa identificada, sem maior esforço argumentativo, nos delitos cometidos no âmbito de associação criminosa estruturada e orientada, no exemplo dado, à prática de delitos graves; presentes que estão, nessas hipóteses, as características de periculosidade e impenetrabilidade a indicarem concretamente impasse na persecução dos demais membros, e graves riscos decorrentes da disfunção repressiva minimamente eficiente. Ou seja, a situação justificadora do tratamento penal diferenciado reconduz-se à situação do estado de necessidade da investigação, o qual se pode manifestar apenas quando presente, além do bloqueio investigativo pela natureza organizada ou associativa do fenômeno criminal, uma singular imposição de prevenção e repressão pela gravidade de crimes que atinjam bens e valores fundamentais.<sup>54</sup>

O autor deste trabalho concorda com a possibilidade de relativizar o princípio da igualdade devido à emergência investigativa, contudo a

---

<sup>52</sup> SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 91 p.

<sup>53</sup> *Ibidem*, 111 p.

<sup>54</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 72 p.

argumentação centrada na urgência é bastante temerária, porque se as instituições jurídicas considerarem certos crimes (quais?) como exigentes de investigações emergenciais, então poderiam passar por cima dos princípios constitucionais? Ainda mais para prejudicar o delatado?

### 2.2.2 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência está presente no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal da República de 1988, que diz o seguinte: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.<sup>55</sup>

Para Gustavo Badaró, é possível retirar três significados do princípio da presunção de inocência, quais sejam: 1) garantia política; 2) regra de tratamento do acusado; e 3) regra probatória.<sup>56</sup> Segue o seu entendimento:

A primeira, e talvez a mais importante forma de analisar o princípio, é como garantia política do cidadão. O processo, e em particular o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório e, como seu consectário necessário, o *in dubio pro reo*. A presunção de não culpabilidade é um fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório. O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana. Há um valor eminentemente ideológico na presunção de inocência. Liga-se, pois, à própria finalidade do processo penal: um processo necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria.

[...]

O dispositivo constitucional, contudo, não se encerra neste sentido político, de garantia de um estado de inocência. A ‘presunção de inocência’ também pode ser vista sob uma ótica técnico-jurídica, como regra de julgamento a ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Para a imposição de

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF.

<sup>56</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 57 p.

uma sentença condenatória é necessário provar, além de qualquer dúvida razoável, a culpa do acusado. Nesta acepção, presunção de inocência confunde-se com o *in dubio pro reo*.

Por fim, a presunção de inocência funciona como regra de tratamento do acusado ao longo do processo, não permitindo que ele seja equiparado ao culpado. É manifestação clara deste último sentido da presunção de inocência a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias. A presunção de inocência não veda, porém, toda e qualquer prisão no curso do processo. Desde que se trate de uma prisão com natureza cautelar, fundada em um juízo concreto de sua necessidade, e não em meras presunções abstratas de fuga, periculosidade e outras do mesmo gênero, a prisão será compatível com a presunção de inocência.<sup>57</sup>

Para Eugênio Pacelli, o princípio da situação jurídica da inocência é assim retratado:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

No que se refere às regras de tratamento, o estado de inocência encontra efetiva aplicabilidade, sobretudo no campo da prisão provisória, isto é, na custódia anterior ao trânsito em julgado, e no do instituto a que se convencionou chamar de 'liberdade provisória', que nada mais é, atualmente (Lei no 12.403/11), que a explicitação das diversas medidas cautelares pessoais, substitutivas da prisão.

Naquele campo, como se verá, o princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o

---

<sup>57</sup> Ibidem, 57-58 p.

estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. Veremos que também a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320, CPP) reclamará juízo de necessidade de medida (art. 282, I, CPP).<sup>58</sup>

Aury Lopes Júnior leciona que o princípio da presunção da inocência exige um dever de tratamento que atua em duas dimensões, uma externa e outra interna ao processo<sup>59</sup>, da seguinte forma:

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – inicialmente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

Frederico Valdez Pereira indaga se as declarações expostas pelo delator podem, só elas, desvirtuarem o estado de inocência do delatado, fazendo com que a delação premiada fosse o suficiente para coibir o princípio, já sendo o suficiente para uma condenação:

Desde logo, adianta-se, a posição majoritária é a que nega a possibilidade de um juízo condenatório fundar-se exclusivamente em declarações de coimputado beneficiário do instituto premial; diz-se mesmo que a quase totalidade das obras e posicionamentos

---

<sup>58</sup> PACHELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 39 p.

<sup>59</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 79 p.

doutrinários consultados não admitem que este elemento de prova tenha a força de, isoladamente, sustentar decreto de condenação.

[...]

Para os limites deste capítulo, releva evidenciar a mais importante consequência do princípio da presunção de inocência que está na disciplina da prova no processo penal: detendo-se não apenas no aspecto formal já explanado de que se impõe ao acusador a comprovação da culpa do acusado, mas explicitando o alcance substancial do princípio, ao requerer que a prova da culpabilidade para fins de formação de um juízo condenatório seja segura e indubitosa, podendo-se dizer que há uma imposição de absolvição quando a responsabilidade penal do imputado não tenha sido verificada com certeza, fora de dúvida razoável.<sup>60</sup>

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se em relação ao princípio da presunção de inocência recentemente, no sentido de que, após o cumprimento das instâncias ordinárias, o acusado já pode iniciar o cumprimento de pena, tendo a presunção de inocência valor até a condenação em segunda instância. Vejamos:

#### **STF admite execução da pena após condenação em segunda instância**

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP)\* não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.

O Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autores das ações, pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Alegaram que o julgamento do Habeas Corpus (HC) 126292, em fevereiro deste ano, no qual o STF entendeu possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque, mesmo sem força vinculante, tribunais de todo o

---

<sup>60</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 73-74 p.



país “passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignoram o disposto no artigo 283 do CPP”.

O caso começou a ser analisado pelo Plenário em 1º de setembro, quando o relator das duas ações, ministro Marco Aurélio, votou no sentido da constitucionalidade do artigo 283, concedendo a cautelar pleiteada. Contudo, com a retomada do julgamento na sessão desta quarta-feira (5), prevaleceu o entendimento de que a norma não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.<sup>61</sup>

Parece para o autor deste trabalho que o princípio da presunção de inocência realmente não pode ser deixado de lado quando ocorre uma delação premiada. Esta como apenas meio de prova não é o suficiente para formar um juízo condenatório. A doutrina já é pacífica nesse sentido.

### **2.3 A (in)constitucionalidade da delação premiada**

Nesta parte se trabalhará com dois autores: Frederico Valdez Pereira e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O primeiro, favorável a constitucionalidade do instituto da delação premiada, pensa na compatibilização desse com a Constituição da República de 1988, estabelecendo limites a sua aplicação. Já o segundo autor, defende a inconstitucionalidade da delação premiada, não sendo possível a sua aplicação em nosso sistema acusatório. Nos próximos parágrafos, traremos o posicionamento de cada um deles.

Para Frederico Valdez Pereira, é preciso pensar a colaboração premiada em uso em situações de emergência investigativa que exige uma mudança nas técnicas já conhecidas de investigação, em vista da dificuldade de apuração e resolução de uma criminalidade organizada. Pensando nessa conjuntura, de crimes organizados que exigem soluções emergenciais, pensa-se o crime organizado como vários indivíduos com propósitos comuns de

---

61 FEDERAL, Supremo Tribunal. **Notícias STF**. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

cometer crimes graves com finalidade lucrativa. Diante disso, é necessário a intervenção do Estado de modo não convencional, não adiantando combater uma nova criminalidade com os mesmos instrumentos tradicionais de combate ao crime<sup>62</sup>. Com isso é possível perceber que a posição do autor é no sentido da constitucionalidade da delação por necessidade, por eficiência.

Contudo, a aplicação do instituto deve ser restrita. Senão vejamos:

[...] generalizar ou ampliar em demasiado o recurso ao prêmio, além de desequilibrar os interesses contrapostos, desmerecendo desproporcionalmente as garantias defensivas, ocasionaria impacto sobre a própria dinâmica processual, passando de um modelo dialético de confronto entre acusação e defesa para um modelo genericamente colaborativo; daí por que afirmar-se que as normas premiais devem estar delimitadas a situações específicas, nas quais o interesse que justifica sua utilização possa ser identificado e racionalmente reconhecido com relevância jurídica. Tem-se então que, frente ao estado de necessidade da investigação no âmbito da moderna criminalidade organizada, não há como se afastar da inferência já antecipada acima de que a previsão normativa de recurso aos *pentiti*, como forma de fazer frente aos desafios persecutórios [...]<sup>63</sup>

Segundo o entendimento de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, o instituto da delação premiada é “inconstitucional desde a medula” e o seu uso fere: 1º) o devido processo legal; 2º) a inderrogabilidade da jurisdição; 3º) a moralidade pública; 4º) a ampla defesa e o contraditório; e 5º) a proibição às provas ilícitas. Pensa que a ofensa a esses itens já deveria ser o suficiente para que sequer se legislasse sobre a matéria. Caso houvesse legislação sobre, não deveria se aplicar. Para o autor, se os fins justificam os meios, acaba-se por romper com princípios fundantes. Por conseguinte, expõe que está ocorrendo a instauração de penas sem o devido processo legal e a pena só pode derivar de um processo, onde se garante o contraditório. Na aplicação

---

<sup>62</sup> Ibidem, 115 p.

<sup>63</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 116 p.

da delação premiada que não ocorre contraditório, não há processo e aqui também se nota a inconstitucionalidade do instituto.<sup>64</sup>

Acredito, em relação a possível inconstitucionalidade do instituto, que ele é constitucional. A discussão de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho não encontra debate na maioria da doutrina que está preocupada em aplicar o instituto nos limites constitucionais. É possível sim existir um processo, uma jurisdição e uma ampla defesa e contraditório na aplicação da colaboração premiada, além de proibir as provas ilícitas nas colaborações. Não havendo motivo para o instituto não ser aplicado. A questão é aplicá-lo respeitando-se a Constituição Federal de 1988, não há um impeditivo dentro da Constituição para a aplicação do instituto.

---

<sup>64</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Delação premiada: posição contrária. 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

### **3. EFICIÊNCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA VERSUS DEFESA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Este capítulo tratará da questão da eficiência da persecução penal e o possível conflito dela com garantias fundamentais e direitos individuais dos delatados e delatores. Por conseguinte, analisar-se-á se o Estado combate eficientemente a criminalidade organizada através do instituto da delação premiada ou se os objetivos desejados não são alcançados.

#### **3.1 Eficácia, efetividade e eficiência no processo penal**

Antes de discutirmos a eficiência da persecução penal mediante colaboração premiada, é mister saber o que é eficiência e, para isso, se falará de eficácia e efetividade.

Segundo Scarance Fernandes, eficaz é um ato que produziria o efeito esperado, eficiência é, em resumo, a capacidade de produzir-se um determinado efeito e efetividade determina-se na razão dos efeitos positivos produzidos em um meio social, a depender do que se queira com o processo criminal.<sup>65</sup>

Na lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, acerca da distinção entre eficiência e efetividade:

Neste quadro, não é admissível, em hipótese alguma, considerar que efetividade é o mesmo que eficiência, principalmente por desconhecimento. Afinal, aquela reclama uma análise dos fins; esta, a eficiência, desde a base neoliberal, responde aos meios.<sup>66</sup>

A partir desses dois doutrinadores é possível minimamente entender o conceito de eficiência que será usado neste trabalho de conclusão de curso.

---

<sup>65</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio S.; ALMEIDA, José R. G. de; MORAES, Maurício Z. (coord.). Sigilo no processo penal. Eficiência e garantismo. São Paulo: RT, 2008. 25 p.

<sup>66</sup> COUTINHO, Jacinto Miranda. Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais do Brasil. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 78, p. 687-697, 2002, p. 692).

### 3.2 A delação entendida como “A suave inquisição”

O título deste subcapítulo vem entre aspas porque é um termo retirado do livro “Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento” de Frederico Valdez Pereira no ponto 3.4 onde inicia:

A partir da análise até então feita, pode se dizer que as normas premiais, no geral, não importam violação séria dos direitos e garantias dos colaboradores ou dos sujeitos delatados. Apesar disso, e ainda que se relacione mais amplamente com o conjunto da dinâmica processual, há inconvenientes referidos pela doutrina que não podem ser desconsiderados ao se tratar do tema dos arrependidos.<sup>67</sup>

Um dos inconvenientes desconsiderados é a semelhança do uso do instituto com a tortura, sendo citado o termo “suave inquisição” cunhado pelo autor Tullio Padovani:

Tais ameaças decorrem primordialmente da própria estrutura do instrumento dos *pentiti*, uma vez que sua racionalidade se assenta, em alguma medida, na persuasão sobre os acusados, direcionada a incentivar a colaboração com os órgãos de repressão em troca de um prêmio no âmbito da punição. A lógica do prêmio, por isso, não deixa de estar embasada em um instrumento de pressão sobre o acusado, no caso, à diferença da tortura: uma pressão de natureza premial e não agressiva, que reforça os instrumentos a disposição do acusador, possibilitando-lhe estimular um indiciado a renunciar ao direito ao silêncio e a depor contra os cúmplices, em troca da garantia de redução ou isenção frente aos delitos dos quais seria responsável. À vista disso, advém a expressão utilizada por Padovani referindo-se à técnica dos arrependidos como uma ‘suave inquisição’[...]<sup>68</sup>

Em ponto seguinte (3.5) o autor cita um argumento pró-eficiência, que se baseia na ideia de que em situações emergenciais envolvendo

---

<sup>67</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 75 p.

<sup>68</sup> Ibidem, 76 p.

criminalidade organizada, entidade difícil de se dismantelar, é necessária a adoção de novos métodos de investigação:

A situação da emergência investigativa manifesta-se atualmente de forma mais provável na criminalidade organizada ou difusa, tendo em vista as reconhecidas dificuldades probatórias dos tradicionais meios de investigação em alcançar alguma eficiência diante do fenômeno criminal organizado, principalmente por terem sido instrumentos apuratórios moldados sob a perspectiva do ilícito penal clássico, caracterizado pela estrutura individual da lesão cometida por sujeito ativo individual a sujeito passivo também individualizado, levando autoridades responsáveis pela investigação e repressão a condicionar a obtenção de resultados positivos no enfrentamento organizado à adoção de métodos especiais de investigação e inteligência.<sup>69</sup>

Acredito que é insuficiente distinguir colaboração de tortura pela simples diferença de que na tortura temos uma pressão agressiva e na colaboração a pressão é não agressiva e premial. Será mesmo que não é agressivo o modo como na prática se coloca alguém em prisão cautelar em condições bem distantes daquelas que empresários e políticos estão acostumados a viver para depois implicitamente colocar a questão: se você delatar pode sair dessa situação e ainda ganhar um prêmio! Parece-me agressivo o suficiente, mais uma forma de tortura.

### **3.3 Garantia ao colaborador e ao delatado**

Trata-se aqui de dentro da aplicação da colaboração premiada existir garantias aplicáveis aos colaboradores e aos delatados. A primeira, é a garantia ao prêmio para o colaborador que efetivamente ajudar no deslinde de um crime. Frederico Valdez Pereira trata do assunto em seu livro, da seguinte forma:

---

<sup>69</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 80 p.

[...] uma vez reconhecido em concreto o preenchimento dos requisitos da colaboração, servindo os depoimentos do agente para subsidiar a atuação da autoridade policial ou do órgão de acusação no juízo criminal, verificados os resultados concretos na perspectiva da investigação dos fatos, cumprindo o colaborador com os compromissos assumidos anteriormente, o agente passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício, não podendo haver aí discricionariedade ao Ministério Público ou ao magistrado.<sup>70</sup>

Em relação ao delatado, este tem a garantia do contraditório:

A contribuição crítica, pelo exercício do contraditório, advinda dos protagonistas na instrução processual constitui, de fato, o melhor auxílio na busca de uma decisão justa; muito provavelmente o instrumento mais precioso de que dispõe o sujeito revelado pelo colaborador para afastar, ou, ao menos, atribuir dúvidas consistentes à hipótese acusatória reside na técnica de contraditar as informações prestadas pelo *pentito*. Nesse particular, o contraditório pode ser compreendido pela vertente de *common law*, mais precisamente no sentido conferido pela sexta emenda da Constituição americana que afirma o *right of confrontation*, excluindo, assim, a possibilidade de utilização de declarações inculpatórias não submetidas à *cross-examination* em juízo.<sup>71</sup>

Dessa forma, vemos que apesar da busca incessante pela eficiência através da delação premiada, certas garantias, como o benefício ao prêmio para o colaborador e o direito ao contraditório pelo delatado, são mantidas.

### 3.4 Teorema de Coase – a busca pela eficiência

O teorema de Coase é elemento importante para analisar a delação premiada e a sua relação com a eficiência, para entendê-lo é preciso recorrer a Alexandre Morais da Rosa em sua explicação sobre o ponto:

---

<sup>70</sup> Ibidem, 146 p.

<sup>71</sup> Ibidem, 157 p.

[...] compreender o modelo de barganha no processo penal, precisa do acolhimento do Teorema de Coase, segundo o qual a propriedade de direitos e o custo de transação zero levam à eficiência, independentemente da alocação final do bem. Assim é que em face de direitos de propriedade definidos (o que pode ser negociado e o titular), a negociação entre as partes sempre leva a uma solução mais eficiente. [...] Perceba-se que a disponibilidade do Estado quanto à ação penal e a pena, por um lado, e a disponibilidade do acusado sobre o privilégio ao processo e à liberdade, de outro, formam os componentes que entrarão em jogo na mesa de negociação, a partir das informações coletadas sobre o enquadramento e efeitos da conduta penal.<sup>72</sup>

Temos então um jogo que parece ser de soma zero, cada qual, Estado e acusado, abrindo mão de algo com o objetivo de tornar o processo, ou melhor dizendo, a falta dele, eficiente.

Ainda sobre o teorema:

O Teorema de Coase demonstra que se houver possibilidade de negociação, com direitos de propriedade assegurados, o resultado será melhor. Entendido o direito ao processo como propriedade do acusado e, portanto, negociável, abre-se um novo horizonte de compreensão [...] A partir da aplicação do Teorema de Coase na delação premiada discute-se: quantas ou quais as recompensas o sujeito – acusado/investigado – está disposto a receber para desistir da externalidade (prisão/pena) e quantas ou quais os prêmios legais que o sujeito (Delegado ou Ministério Público) está disposto a oferecer para obter a formação da culpa, projetando a barganha como máxima teórica processual.<sup>73</sup>

Nessa lógica, temos a delação premiada como um negócio em que o acusado precisa saber o que está disposto a ofertar e o que quer receber, enquanto o Delegado ou Ministério público também tem que saber o que quer receber e os prêmios ofertados por cada delação, um jogo onde a eficiência é o objetivo da persecução penal, instrumento do Estado.

---

<sup>72</sup> ROSA, Alexandre Moraes da. Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: Emodara, 2018. 121 p.

<sup>73</sup> Ibidem, 122 p.



### 3.5 A busca pelo eficientismo

Se notamos que o Estado usa o instituto da delação premiada com o objetivo de tornar mais eficiente o seu combate ao crime organizado, também precisamos pensar o que significa o eficientismo e no que ele se baseia. Para isso, usaremos as lições de André Luís Callegari e Vera Regina Pereira de Andrade.

Para o primeiro autor, o eficientismo baseia-se no pragmatismo utilitarista que se vê nas normas penais, a partir desse pragmatismo temos como base demandas como lei e ordem para exigir maior intervenção do sistema penal.<sup>74</sup>

Para Vera Regina Pereira de Andrade, o eficientismo tem como base também as demandas de lei e ordem, além de teorias como a das “janelas quebradas” e políticas de tolerância zero:

Globalmente considerada, pois, esta lógica se traduz numa subprodução (déficit) de garantismo e numa sobreprodução (excesso) de seletividade/arbítrio e legitimação, cuja violência institucional expressa e mantém um nexos funcional mais profundo com a reprodução das desigualdades sociais, isto é, com a violência estrutural. E desse desequilíbrio resulta a grave crise de legitimidade experimentada pelo moderno sistema penal, não obstante a sobrevivência de sua autolegitimação oficial associada a demandas político-criminais e sociais relegitimadoras de sua intervenção. É o chamado eficientismo penal, materializado através de teorias como a das ‘janelas quebradas’ e dos movimentos de lei e ordem e das políticas de tolerância zero.<sup>75</sup>

Em relação ao trecho do artigo de Vera Regina Pereira de Andrade, Michelle Barbosa de Brito esclarece:

---

<sup>74</sup> CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Sistema penal e política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 131 p.

<sup>75</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia - penalismo crítico? Revista Sapiência, Florianópolis, n. 59, dez. 2009, 176 p.

Nesse sentido, a delação premiada insere-se em uma política criminal marcada pela incessante busca da eficiência na persecução penal 'em nome da segurança pública', sendo esse discurso eficientista utilizado para justificar a expansão do instituto, com todos os recursos que se fizerem necessários para efetivá-lo, a despeito de resultar em um enorme déficit de garantismo, como bem observa Vera Regina de Andrade.<sup>76</sup>

Meu entendimento acerca do trecho do artigo de Vera Regina Pereira de Andrade, realmente temos um déficit de garantismo e um excesso de seletividade e esse déficit e superávit estão representados no uso da colaboração premiada que busca a eficiência, o melhor custo/benefício.

Por fim, para a própria Michelle Barbosa de Brito, o eficientismo mostra-se da seguinte maneira:

No eficientismo, o fim é buscado por qualquer meio. Portanto, se o Estado não consegue desvendar crimes e descobrir seus culpados por seus próprios meios, nessa perspectiva, nada obsta a que atinja seu objetivo por meio de informações prestadas pelo próprio réu, ainda que disso resulte a produção de provas contra si mesmo e a presunção de culpabilidade do sujeito delatado (que entra na relação processual em clara posição de desvantagem). Em troca, o réu será 'premiado' com um dos benefícios legais que vão redução de pena até o perdão judicial. Na era da eficiência exaltada pelo discurso neoliberal, tudo pode ser negociado, inclusive a pena.<sup>77</sup>

Continua a autora no sentido das consequências da adoção de uma perspectiva eficientista para o direito penal brasileiro:

Despreza-se, portanto, o Direito Penal mínimo estabelecido na Constituição Federal de 1988, que impõe limites à atuação estatal por meio da proteção dos direitos fundamentais, exalta-se um Direito Penal máximo, que maximiza o poder punitivo e minimiza liberdades

---

<sup>76</sup> BRITO, Michelle Barbosa de. Delação premiada e decisão penal: de um modelo eficientista a um modelo de integridade. 2013. 42-43 p.. Disponível em: <[http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao\\_DelacaoPremiadaDecisao.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao_DelacaoPremiadaDecisao.pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2017.

<sup>77</sup> Ibidem, 43 p.

em prol de um processo penal eficiente, reduzindo os direitos fundamentais a um reconhecimento meramente formal. Em matéria de delação premiada, a legislação ordinária coloca à disposição do juiz as ferramentas para um procedimento pautado pelo critério da eficiência, o qual será reproduzido na decisão penal, em detrimento de direitos fundamentais e de princípios consagrados na Constituição Federal, o que, definitivamente, não condiz com um Estado Democrático de Direito.<sup>78</sup>

A adoção dessa perspectiva tem efeitos bastante gravosos na prática, como pontua Rui Pereira:

Como se não bastasse, não é raro que, em nome da eficiência desse instituto, uma eficiência que levaria à Justiça, o suspeito ou acusado seja literalmente constrito à delação/colaboração premiada. Constrito por uma prisão que se arrasta no tempo, nem sempre com uma motivação cautelar clara, nem sempre com a efetiva necessidade da prisão, o que acaba por substanciar uma forma de afastamento da espontaneidade e voluntariedade da delação. E isso se dá numa espécie de ritual. Um ritual sem forma legal definida em lei, no qual indivíduos são presos ‘temporária’ ou ‘preventivamente’, têm os bens arrestados ou sequestrados com autorização judicial, tudo devidamente publicizado, como forma de impactar a opinião pública e enfraquecer a crença do suspeito nas possibilidades efetivas da ampla defesa e do contraditório. E não raro sai o sujeito algemado do seu lar, para, logo após, ser mostrado para a imprensa. Está pronta a execração pública. Mas o espetáculo não para por aí, pois não é raro que o indivíduo suspeito ou acusado seja submetido a interrogatórios longuíssimos, nos quais são levadas ao extremo suas resistências físicas e psíquicas.<sup>79</sup>

Por fim, Miguel Tedesco Wedy também comenta sobre o que pode acontecer na prática desse efficientismo, por exemplo, prisões cautelares de tempo excessivo para cumprirem seus objetivos legais. Ademais, sobre o custo/benefício, fala em “instituto de mão dupla”:

---

<sup>78</sup> Ibidem, 45 p.

<sup>79</sup> PEREIRA, Rui. Entre o 'garantismo' e o 'securitarismo': a revisão de 2007 do código de processo penal. In: MONTE, Mário Ferreira et al. (Org.). Que futuro para o direito processual penal? Coimbra: Coimbra Editora, 2009. 250 p.

E, assim, não é incomum também que indivíduos fiquem longos tempos em prisão cautelar, de modo que o sujeito perca as esperanças no processo e nos direitos de defesa, a fim de que lance mão da delação para obter benefícios, por medo da pena ou por incapacidade de suportar, por mais tempo, a prisão cautelar.

Trata-se, pois, de um instituto de mão dupla, típico daquilo que se chamaria numa análise de custo-benefício de relação “ganha-ganha”, no qual são “beneficiados” o delator e também o acusador, que poderá atingir os objetivos acima referidos. Isso nada mais é do que a introdução da ideia de custo-benefício no processo penal.<sup>80</sup>

A partir das conclusões do autor Miguel Tedesco Wedy, é possível pensar na colaboração, baseada no eficientismo, como uma forma de tortura moderna, afinal, a meu ver, colocar alguém na prisão para delatar é um modo de pressão agressiva.

### **3.6 Análise Econômica do Direito e o critério da eficiência**

A Análise Econômica do Direito tem-se mostrado fundamental para estabelecer a eficiência como critério de decisão judicial, fazendo com que os operadores do direito busquem esse critério durante todo o processo e antes mesmo, sem ele estar presente. Então para entender melhor a própria busca pela eficiência no uso da colaboração premiada, é preciso expor o que a justifica.

Segundo ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa, a Análise Econômica do Direito é:

[...] o movimento metodológico surgido na Universidade de Chicago no início da década de 60 do século passado, o qual busca aplicar os modelos e teorias da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito. O movimento, fortemente influenciado pelo liberalismo econômico, tem como precursores e expoentes os professores Ronald Coase e Richard A. Posner, ambos da Universidade de Chicago, e Guido Calabresi, da Universidade de Yale. *Law and*

---

<sup>80</sup> WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 3, p.220, set./dez. 2016. Quadrimestral.

*Economics*, contudo, não é um movimento coeso. Apresenta diversas escolas e orientações, com diversas publicações regulares. O fator comum é o da implementação de um ponto de vista econômico no trato das questões que são eminentemente jurídicas.<sup>81</sup>

O uso dessa base como modelo de decisão acaba servindo para seguir regras de mercado como análise de custo/benefício e acúmulo de riqueza. Como bem expressa Michelle Barbosa de Brito:

Eis o terreno sobre o qual repousa a atividade jurisdicional em relação à delação premiada e sua eficiência punitiva baseada na negociação da pena; percebe-se aí que a decisão judicial é orientada pela avaliação da relação custo e benefício, no ‘melhor’ estilo de uma abordagem econômica do direito.<sup>82</sup>

O uso da colaboração premiada com essa base é evitar custos com a investigação e com o processo e estabelecer os melhores benefícios para a justiça criminal, que seriam a condenação de acusados através da concessão de prêmios.

O efeito que a AED possui nas decisões judiciais, efeito que também pode ser notado nas negociações feitas mediante delação, é o seguinte:

A AED controla o conteúdo das decisões judiciais com base no seu compromisso com as regras de mercado, com o aumento dos lucros e o acúmulo de riquezas. Assim, a análise verifica se a interpretação das leis está sendo conduzida pelo critério da eficiência e condicionada à análise custo vs benefício, acrescentando, portanto, um elemento pragmático à decisão judicial que deve ser considerado em primeiro lugar.<sup>83</sup>

Percebe-se o critério da eficiência como elemento para decidir judicialmente e, em extensão, para negociar com um delator, servindo para

---

<sup>81</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; CARVALHO, Thiago Fabres de. Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 55 p.

<sup>82</sup> BRITO, Michelle Barbosa de. Delação premiada e decisão penal: de um modelo eficientista a um modelo de integridade. 2013. 59 p. Disponível em: <[http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao\\_DelacaoPremiadaDecisao.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao_DelacaoPremiadaDecisao.pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2017.

<sup>83</sup> Ibidem, 53 p.

estabelecer um menor custo para o sistema penal através de um maior benefício possível para o delator (que pode ser até o perdão judicial).

Mas para além de a eficiência ser a capacidade de produzir um efeito, como já nos ensinou Scarance, e ela objetivar o corte de custos para atingir o maior benefício, é possível que nela esteja incluída discricionariedades? É o que nos mostra Alexandre Morais da Rosa:

Nessa concepção, não se escapa da introdução de impressões pessoais do julgador sobre o que é melhor ou mais eficiente. Basta que a escolha seja, sob a ótica da AED, a mais eficiente, o que dispensa a necessidade de fundamentação, principalmente pelo fato de o juiz pragmático não se sentir constrangido por uma ordem constitucional superior. Não se escapa, pois, da discricionariedade.<sup>84</sup>

Ao cabo, diante de um compromisso pela eficiência alicerçado na AED, Michelle Barbosa de Brito alerta para a necessidade de trocar esse compromisso por um pautado pelos direitos fundamentais:

O compromisso primeiro com a eficiência deve ser substituído pelo compromisso com a realização de direitos fundamentais. Diante de uma Constituição Federal dotada de extenso rol de direitos fundamentais, deve-se, isso sim, tomá-los como critérios primordiais da decisão penal, e não como critérios secundários ou sujeitos a uma suposta eficiência no procedimento persecutório penal que, no caso da delação premiada, ainda conta com o especial e estratégico auxílio da legislação.<sup>85</sup>

Michelle Barbosa de Brito pensa em uma troca, trocar eficiência pela realização de direitos fundamentais. O problema dessa análise, baseada em Dworkin, é demonizar a eficiência, como se ou se escolhe eficiência (algo a ser discutido se é bom ou não) ou direitos fundamentais (ao que a maioria dos operadores do direito defende ou pensa defender).

---

<sup>84</sup> ROSA, Alexandre Morais da; AROSO, José Manuel. Diálogos com a Law e Economics. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 60 p.

<sup>85</sup> BRITO, Michelle Barbosa de. Delação premiada e decisão penal: de um modelo efficientista a um modelo de integridade. 2013. 60-61 p. Disponível em: <[http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao\\_DelacaoPremiadaDecisao.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao_DelacaoPremiadaDecisao.pdf)>. Acesso em: 02 dez. 2017.

### 3.7 Movimento pendular entre eficiência e garantia

Se, como já vimos até agora, a eficiência, baseada na Análise Econômica do Direito, é critério de uso na colaboração premiada e isso acaba interferindo nas garantias de delatores e delatados, ofendendo direitos fundamentais, é necessário analisar a possibilidade de um equilíbrio entre a eficiência e a garantia de direitos fundamentais. É como entende Miguel Tedesco Wedy em seu artigo “A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios:

Pode-se dizer que a delação premiada coloca em polos opostos as ideias de eficiência e de garantias. O que importa, pois, é tentar encontrar um ponto de equilíbrio, que permita a utilização desse instituto, sem desnaturar, por completo, as garantias trazidas no âmbito constitucional e infraconstitucional.<sup>86</sup>

Acerca da pendularização, Frederico Valdez Pereira acrescenta ao debate:

[...] sustenta-se a possibilidade, mais que isso, a imposição, de se conjugarem no processo penal, além da defesa das garantias e liberdades, outros bens de residência constitucional, tais como: a exigência de a jurisdição penal prevenir e reprimir crimes; a operatividade instrumental da persecução penal, oriunda de uma imposição de resposta eficaz à criminalidade, inclusive como reflexo de uma defesa individual projetada a partir dos deveres de proteção estatal [...] Enfim, o sistema judiciário penal não tem unicamente a finalidade de garantir os direitos fundamentais dos acusados, mas também se move pelo propósito de fazer valer imposições de investigação e acerto dos fatos supostamente delituosos, bem como de punição dos criminalmente responsáveis.<sup>87</sup>

Além disso, o autor fala sobre um certo equilíbrio precário entre garantismo e operatividade repressiva, campos em conflito em que se percebe um movimento pendular indo de um polo ao outro. Não se deseja uma perfeita

---

<sup>86</sup> WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 3, p.213-231, set./dez. 2016. Quadrimestral.

<sup>87</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 55-56 p.

harmonização entre eles, mas sim uma moderação entre o movimento, para que seja possível uma abordagem quanto a como se legislar e como se decidir a partir desse cenário. Vejamos como expõe Frederico Valdez Pereira sobre a questão:

A experiência histórica e as pretensões latentes nas searas repressiva e de liberalismo demonstram que garantismo e operatividade repressiva estão contínua e estruturalmente em equilíbrio precário, podendo-se mesmo visualizar um 'pendolarismo' da legislação e da práxis processual ao refletirem historicamente a exigência de contemplar interesses em potencial conflito, combinando sucessivamente sucessos e excessos nessa tarefa, constatação que muitas vezes passa pela perspectiva oposta de análise: aos defensores das garantias de defesa do indivíduo, há excesso de rigor; na visão do polo oposto, destaca-se uma incapacidade da justiça penal de funcionar de modo adequado. Desta forma, o que se discute não é a harmonização estável desses valores, mas a moderação possível em um quadro de constante oscilação, de modo a permitir abordagem crítica quanto às concretas iniciativas do legislador e da prática no reforço de um ou outro dos polos.<sup>88</sup>

Contudo, Miguel Tedesco Wedy discorda da possibilidade de um equilíbrio precário, argumentando no sentido de que a colaboração premiada é instrumento de desequilíbrio na relação entre as partes:

A delação/colaboração é um instrumento que desequilibra, de forma brutal, o embate processual entre as partes. O poder que é ofertado para a acusação desequilibra o processo, pois é capaz de submeter, por completo, a defesa pessoal. O poder de pressão que a acusação dispõe com tal instrumento pode destruir um equilíbrio e uma igualdade que deveriam ocorrer entre as partes.

Aqui, mais uma vez, assim como no caso dos agentes infiltrados, encobertos ou provocadores, o Estado lança mão de um instrumento violador da confiança entre os homens, um instrumento que se caracteriza pela traição, pela pressão, pela coerção psíquica para a sua perfectibilização [...]<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Ibidem, 57 p.

<sup>89</sup> WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 3, p. 226, set./dez. 2016. Quadrimestral.



É preciso, porém, analisar como a colaboração premiada pode ser utilizada constitucionalmente, quais os limites que devem ser impostos a ela, entre garantismo e operatividade repressiva.

Sobre o assunto, Miguel Tedesco Wedy ensina:

Não negamos, portanto, a eficiência da delação/colaboração premiada e sua dignidade histórica, especialmente em situações especiais. Porém, tenhamos a consciência dos limites que devemos impor e da racionalidade que devemos enfrentar, o que apenas será possível se recorrermos aos princípios, com a plena assistência de um advogado, com todas as garantias da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

E continua:

[...] equilibrar a balança das garantias e da eficiência não é fácil. Importa, porém, não desprezar e não descansar na defesa de uma racionalidade de princípios, sempre capaz de limitar os excessos do Estado e alcançar a Justiça dentro do processo penal.<sup>90</sup>

Logo, diante de um movimento entre eficiência e garantia de direitos fundamentais tanto dos delatores quanto dos delatados, é importante limitar os excessos do Estado, recorrendo a princípios como o do contraditório e o da ampla defesa.

---

<sup>90</sup> Ibidem, p. 228.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chega-se à conclusão de que existe eficiência do Estado na persecução penal, atingindo diretamente a criminalidade organizada. Porém, é preciso indagar, a que custo? O uso da colaboração premiada como um modelo de negociação “livre” entre as partes acaba por se mostrar desequilibrado, tendo o Estado mais poder de barganha, já que muitas vezes mantém o acusado em prisão cautelar, forçando-o a dizer “a verdade” para que consiga os benefícios previstos em lei, ou, na prática, benefícios estabelecidos ao bel prazer do acusador. Contudo, a análise de casos não foi o objetivo deste trabalho, mas sim a análise legislativa e dogmática, pensando em usar o instituto de forma moderada, estabelecendo limites claros que possam ao mesmo tempo que atendem a uma necessidade de persecução penal, atender as garantias individuais dos delatores e dos delatados, respeitando-se o devido processo legal, direito ao contraditório, etc.

No primeiro capítulo, a partir de uma extensa discussão legislativa, percebeu-se que cada lei trabalha à sua maneira o instituto, demonstrando-se bastante não uniforme a depender do crime cometido pelo acusado. Porém, na parte procedimental conseguiu-se homogeneizar o uso da delação premiada através da Lei 12.850/13.

No segundo capítulo, tratando de compatibilização constitucional, notou-se que ainda há discussões em relação a constitucionalidade do instituto, como demonstrado, porém, acredita o autor que esta discussão é infrutífera quando se trata de analisar casos concretos onde já se está usando a ferramenta para negociações. Embora seja possível, com bons argumentos, arguir a inconstitucionalidade, em um ponto de vista pragmático, é importante analisar o instituto como se constitucional fosse, para aqueles que não acreditam nisso, e estabelecer limitações, tentando ao máximo proteger as partes mais fracas da relação, principalmente os delatados.

No terceiro capítulo, acerca da discussão sobre eficiência e garantia, acredita o autor em uma visão pendular da questão, sendo possível pensar nos dois elementos ao mesmo tempo. Tornar eficaz o instituto em seu objetivo principal, combate ao crime organizado, e manter as garantias individuais dos delatores e delatados, ao respeitar estritamente o que está previsto em lei, sem

negociações em que a acusação estabelece compromissos ilegais como se vê em casos reais.

Então, a partir da hipótese de que o Estado é eficiente em seu uso da colaboração premiada, entende-se que ele consegue cumprir com seu objetivo. Mas, é necessário ficarmos atentos aos limites estabelecidos legalmente.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica**: que garantismo é possível do compasso criminologia - penalismo crítico? Revista Sapiência, Florianópolis, n. 59, dez. 2009, 176 p.

ANSELMO, Márcio Adriano. **Colaboração Premiada**: O novo paradigma do processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. 52 p. (Doutrina e prática: A visão do delegado de polícia).

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 57 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 63-64 p.

BITTAR, Walter Barbosa (Org.). **Delação Premiada**: (Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 96-97 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Promulga A Convenção das Nações Unidas Contra O Crime Organizado Transnacional**. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. Lei.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Lei.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Lei.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.269, de 02 de abril de 1996. Lei.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Lei.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999. Lei.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ementa do AI nº 820480. Agravante: Cleusa Ribeiro da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 03 de abril de 2012. **Acórdão Eletrônico**.

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação premiada e decisão penal: de um modelo eficientista a um modelo de integridade**. 2013. 115 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2013. Cap. 1. Disponível em: <[http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao\\_DelacaoPremiadaDecisao.pdf](http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7373/1/Dissertacao_DelacaoPremiadaDecisao.pdf)>.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 131 p.

CORDEIRO, Néfi. Delação Premiada na Legislação Brasileira. *Ajuris*, v. 37, n. 117, p. 274-296, 2010. Mensal.

COUTINHO, Jacinto Miranda. **Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais do Brasil**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 78, p. 687-697, 2002, p. 692).

\_\_\_\_\_. **Delação premiada: posição contrária**. 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal**. In: FERNANDES, Antonio S.; ALMEIDA, José R. G. de; MORAES, Maurício Z. (coord.). *Sigilo no processo penal. Eficiência e garantismo*. São Paulo: RT, 2008. 25 p.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material**. São Paulo: Saraiva, 2010. 679 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 100 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 79 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**: Fator de diferenciação elencados pela lei. São Paulo: Malheiros, 2002. 18 p.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 35 p.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada**: Legitimidade e Procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. 127 p.

PEREIRA, Rui. **Entre o 'garantismo' e o 'securitarismo'**: a revisão de 2007 do código de processo penal. In: MONTE, Mário Ferreira et al. (Org.). *Que futuro para o direito processual penal?* Coimbra: Coimbra Editora, 2009. 250 p.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: Emodara, 2018. 121 p.

\_\_\_\_\_; AROSO, José Manuel. **Diálogos com a Law e Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 60 p.

\_\_\_\_\_; CARVALHO, Thiago Fabres de. **Processo penal eficiente e ética da vingança**: em busca de uma criminologia da não violência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 55 p.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 91 p.

SILVA, Jordana Mendes da. **Delação premiada: uma análise acerca da necessidade de regulamentação específica no direito penal brasileiro**. 2012. 38 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Cap. 1. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/jordana\\_silva.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/jordana_silva.pdf)>.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 76-77 p.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 15 p.

WEDY, Miguel Tedesco. A colaboração premiada entre o utilitarismo e a racionalidade de princípios. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 3, p.220, set./dez. 2016. Quadrimestral.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Volume 1 - Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 470 p.